

I. ESPAÑA

DE NUEVO SOBRE PROCEDIMIENTO Y SEGURIDAD JURIDICA: LOS ORGANOS CONSULTIVOS AUTONOMICOS

SUMARIO: I. UN TEMA CONFLICTIVO CUYA SOLUCIÓN HABRÍA DE APOYARSE EN EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD COMO RESULTADO DE LA ACTUACIÓN REFLEXIVA.—II. DESARROLLO LEGISLATIVO AUTONÓMICO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA CON REFERENCIA CONCRETA A CATALUÑA.—III. EL DEBATE CONSEJO DE ESTADO-CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS.—IV. LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN EL ESTADO DE DERECHO: A) *Bloques sistemáticos de actuaciones en los que se establece la consulta al Consejo de Estado por referencia autonómica. Correspondencia normativa en Cataluña.* B) *Análisis de los bloques sistemáticos de procedimientos y actuaciones en su evolución legislativa: a) Legislación dictada en materias de competencia exclusiva. b) Legislación autonómica dictada al amparo de legislación estatal entendida por básica. c) Función consultiva autonómica y creación del Derecho.*—V. EL ALTO ÓRGANO CONSULTIVO EN CATALUÑA. COMPOSICIÓN Y FUNCIONES DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA: A) *Regulación actual.* B) *Naturaleza.* C) *Composición y organización.* D) *Competencia.*—VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. UN TEMA CONFLICTIVO CUYA SOLUCIÓN HABRÍA DE APOYARSE EN EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD COMO RESULTADO DE LA ACTUALIDAD REFLEXIVA

El tema que se aborda con esta aportación viene ocupando la atención de la doctrina en los últimos tiempos. Se trata a nivel de artículos y desde comentarios de Jurisprudencia. Difícil resulta hoy en día hojear revistas especializadas sin encontrar reflexiones sobre el debate en torno a Consejo de Estado y Autonomías, Consejo de Estado y órganos consultivos autonómicos, su intervención en la creación del Derecho, en el procedimiento, etc. En realidad estamos ante un tema serio y de graves resultados, porque la oscuridad normativa reinante, pese a los años ya transcurridos desde la transformación de nuestro Estado y las diversas interpretaciones jurisprudenciales de que está siendo objeto, han originado un encarecimiento del Derecho y aumento innecesario de conflictividad por motivos formales, que debería evitarse. Y, lo que es peor, la falta de determinaciones normativas en cuanto a la intervención de los órganos consultivos está incidiendo sobre la seguridad jurídica, a la que el procedimiento sirve, y, a la larga, en el propio funcionamiento de las Administraciones. Desde estas últimas perspectivas nos proponemos abordarlo.

Como es ya conocido, el artículo 103.1 CE define una forma de actuar de las Administraciones públicas. Que del precepto se resalten

fundamentalmente los principios sobre la descentralización, desconcentración y coordinación no resulta nada extraño, pues determinan el nivel de relación entre los diversos centros de poder (1). Pero no por ello hay que menospreciar aquellos otros sobre los que descansa toda la actuación administrativa en su relación vertical con el administrado: «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales». En el Estado social de Derecho, las Administraciones públicas deben manifestarse actuando, principio de acción; pero tal actuación ha de producirse de manera objetiva, y la objetividad se alcanza a través de la reflexión y de otros componentes. El principio de reflexión, elemento de imparcialidad, apoya la actuación con mayor garantía del sometimiento a la Ley y al Derecho, y, posiblemente, mayor garantía de consecución del principio de legalidad. No hay que ser, sin embargo, tan ingenuos como para sobrevalorar la reflexión en la pugna neutralidad-intereses. Las Administraciones no son políticamente asépticas, y menos aún pueden serlo quienes las sirven. Hay, sin embargo, grados o niveles admisibles de subjetividad y parcialidad que pueden contrastarse con opiniones, reflexiones de mera legalidad emanadas de órganos consultivos, si éstos tienen garantizada la suficiente objetividad e independencia en la emisión de su dictamen. En la medida en que esto suceda, la declaración de voluntad del órgano activo se revelará más o menos cercana al objeto, con mayor o menor grado de subjetividad o parcialidad. Posiblemente, la reflexión no colabore a mejorar la decisión, pero sí puede advertir a quien la adopta de cuáles puedan ser las consecuencias de su adopción. La reflexión permite el alejamiento del objeto y del interés sólo en aquellos casos en que la unidad decisora quiera o el Derecho le permita alejarse, por lo que sólo puede calificarse de componente de la objetividad.

El análisis que sigue se propone estudiar la función consultiva desde la perspectiva autonómica y desde su inserción en el procedimiento; principalmente desde el papel, sin duda de peso, que la función consultiva desempeña en la producción de los actos. Y, para ello, partimos de la base de que la función consultiva coadyuva a la buena y adecuada formación de la voluntad de los órganos activos, fuere cual fuere la instancia jurídico-política en la que se inserten, y que la producción de actos no es otra cosa que la provisión al interés propio para cuya administración han recibido aquéllos un nivel de competencias. La interpretación coherente del «interés propio» (2) nos conduciría inmediata-

(1) Ver núm. 214 de «Documentación Administrativa», dedicado a los principios de descentralización y desconcentración.

(2) C. MORTATI: «La libertad de determinación consentida a un sujeto, concretada en el poder de darse reglas a su propia acción o, más comprensivamente, la potestad de proveer a la atención de los intereses propios», caracteriza la autonomía de los entes territoriales superiores. *Instituzioni di diritto pubblico*, Pádova, 1975, II, pág. 824. Citado por SANTAMARÍA PASTOR en sus *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 1988, I, pág. 261, a propósito del principio de autonomía, su contenido y problemas; en especial distinguiendo la autonomía territorial, como condición derivada de la peculiar estructuración del Estado, de la autonomía funcional conferida

mente a la idea de que la función consultiva, como instrumento de imparcialidad de la unidad administrativa que actúa, puede confiarse a órganos próximos al núcleo de actuación, no ajenos a la estructura orgánica del que actúa; no por estar el órgano del que emana la reflexión alejado del que la emite se garantiza la objetividad de la emisión del dictamen y de la decisión misma. Contrariamente, cabe que el propio alejamiento impida la posibilidad de incidir en la voluntad del actuante, se transforme en auténtico recelo ante la consulta o pretenda esconder, en su trasfondo, un control no verdaderamente impuesto por la norma, lo que resulta aún más grave. Lo anterior cobra más trascendencia por referencia a la Administración autonómica.

Esta visión debería ser apoyo argumental en el debatido tema Consejo de Estado-Comunidades Autónomas; y resulta compatible con la opción de todas las Comunidades Autónomas de consultar potestativamente al Consejo de Estado. Y resultaría, también, compatible con la imposición de un dictamen o consulta a órgano de estructura ajena, siempre y cuando los intereses trascendiesen del propio ámbito autonómico; por supuesto, con la imposición de consultar preceptivamente al Consejo de Estado las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos así lo hubieren previsto, o que no ejercieren la opción de constituir para sí mismas un órgano consultivo. Y, por último, con la de consultar a su propio órgano consultivo si la Comunidad Autónoma ha procedido a instituirlo.

II. DESARROLLO LEGISLATIVO AUTONÓMICO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA CON REFERENCIA CONCRETA A CATALUÑA

La cita más notoria de la función consultiva está recogida en el artículo 107 de la Constitución, por referencia al Consejo de Estado. Concebido como órgano consultivo del Gobierno, fue regulado posteriormente por la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que poca sintonía guardaba con la lectura que de aquél requería la Constitución. Resulta, sin embargo, indiscutible que el Consejo de Estado representa el órgano paradigmático en ejercicio de la función consultiva (3).

Algunos Estatutos de autonomía han incluido referencias a la función consultiva, si bien éstas contrastan con el cometido prototípico de las funciones del Consejo de Estado, pues tales referencias a la posible creación e institucionalización de órganos consultivos propios no siempre destacan su intervención de asesoramiento en la Administración activa, como parte de su *iter* procedimental para la producción de actos administrativos. Encontramos menciones a la institucionalización de

a determinados entes u órganos para proteger las funciones que le han sido atribuidas.

(3) Como es propósito de este trabajo la investigación de la función consultiva desde su aspecto autonómico, remitimos las citas sobre la función, cometidos y desarrollo legislativo reciente del Consejo de Estado a las que se encuentran en la obra de FONT I LLOVET, *Los órganos consultivos*, publicada en el núm. 105 de esta REVISTA.

órganos consultivos en los Estatutos de autonomía de Canarias, Cataluña y Extremadura (4), además de la peculiar remisión al Consejo de Estado que efectúa el Estatuto de Andalucía (5). Los órganos consultivos surgidos de las anteriores previsiones estatutarias (6) pueden perfilarse desde sus diversas funciones, que, esquemáticamente, son las siguientes:

- Se trata de órganos de consulta de los legislativos autonómicos (7).
- De órganos que pueden, también, asesorar a los Gobiernos autonómicos y a las instituciones autonómicas propias que en sus normas orgánicas se relacionen (8).

(4) El artículo 54 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, en términos de mandato, impone la existencia de un órgano consultivo: «Una Ley de la Asamblea, a propuesta de la Junta de Extremadura, creará y regulará el funcionamiento de un órgano de carácter consultivo no vinculante que dictaminará, en los casos que la propia Ley determine, sobre la actuación, al presente Estatuto y al ordenamiento jurídico vigente, de las normas, disposiciones o leyes que hayan de ser aprobadas por los órganos de la Comunidad Autónoma.» El precepto se encuentra entre los que incluye el Título IV, intitulado «Régimen jurídico, ejercicio y control de los poderes de la Comunidad».

— El artículo 43 del Estatuto de Autonomía de Canarias incluye el precepto siguiente: «Por Ley del Parlamento canario podrá crearse un organismo de carácter consultivo que dictamine sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de Ley que se sometan al Parlamento, así como sobre las restantes materias que determine su Ley de creación.» La Ley de 6 de julio de 1984 instituyó el Consejo Consultivo de Canarias.

— En el Estatuto de Cataluña, y ubicado en el Capítulo IV, el artículo 41 es del siguiente tenor: «1. Sin perjuicio de lo que dispone el apartado 1 del artículo anterior (exclusión del recurso contencioso-administrativo para las leyes de Cataluña), una Ley de Cataluña creará y regulará el funcionamiento de un organismo consultivo que dictaminará, en los casos que la propia Ley determine, sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de Ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña. [El anunciado Consejo Consultivo se creó por Ley del Parlamento de Cataluña de 25 de febrero de 1981 (modificada por Ley de 25 de junio de 1985), que regulaba su composición, funcionamiento y competencias.] 2. La interposición ante el Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parlamento de Cataluña exigirá como requisito previo un dictamen de dicho organismo.»

(5) El artículo 44 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es del siguiente tenor: «1. El Consejo de Estado informará los Reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicte en ejecución de las leyes estatales. 2. Igualmente informará el Consejo de Estado los expedientes de revisión de oficio de actos declarativos de derechos en que se aprecie nulidad de pleno derecho o infracción manifiesta de las leyes. 3. La petición de informes al Consejo de Estado será suscrita por el Presidente.»

(6) En el País Vasco, el Grupo Parlamentario Socialistas Vascos presentó una proposición de Ley sobre el Consejo Consultivo del País Vasco, cuyas funciones se asemejaban al Consejo Consultivo en Cataluña. Sobre composición y funcionamiento del referido Consejo Consultivo vasco puede verse FONT I LLOVET, *Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas*, en «Autonomías», 8. El trabajo incluye el análisis de los Consejos Consultivos autonómicos ya en funcionamiento, desde sus diversas perspectivas de intervención.

(7) Para Canarias, el artículo 10.3 y 11 de la Ley de 6 de julio de 1984; en el caso de Cataluña, el artículo 41 del propio Estatuto de Autonomía y el artículo 8.1 de la Ley de creación del Consejo Consultivo.

(8) Para Canarias, los artículos 10 y 11 de la Ley de 6 de julio de 1984; para Cataluña, el artículo 8.2 de la Ley de creación y los artículos 13 del Reglamento provi-

- Se trata de órganos cuya función preferente consiste en el asesoramiento sobre la defensa del Estatuto de autonomía; de la adecuación de la producción normativa autonómica a sus dictados. Igualmente despliegan su función de asesoramiento con carácter previo a la interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia (9).
- De manera no exclusiva, intervienen en el procedimiento de elaboración de los reglamentos (10).
- En el caso de Canarias, su Consejo Consultivo interviene preceptivamente en los procedimientos que expresa el artículo 10 de la Ley de 6 de julio de 1984 (11).

Debe hacerse notar que los dos últimos perfiles de intervención, profundamente ya relacionados con el procedimiento administrativo, se atribuyen en Cataluña a un órgano consultivo restablecido en 17 de octubre de 1978, cuyos antecedentes históricos se remontan a 1932: la Comisión Jurídica Asesora (12). Inicialmente concebida como órgano

sional (por lo que se refiere al Sindic de Greuges) y 16 y 17 (para Jueces y Tribunales radicados en Cataluña).

(9) Para Canarias, especialmente artículos 10.3 y 10.4 de la Ley de 6 de julio de 1984; en el caso de Cataluña, los artículos 8.1 y 8.2 y 9 de la Ley de creación del Consejo.

(10) Para Canarias, especialmente el artículo 10.g por lo que se refiere al procedimiento administrativo de las especialidades canarias; para Cataluña, el artículo 7 del Reglamento del Consejo Consultivo, «normas generales dictadas por el Gobierno de la Generalidad para la ejecución de las leyes».

(11) Transacciones judiciales o extrajudiciales y arbitraje (10.6); reclamaciones en concepto de indemnización por daños y perjuicios (10.7); interpretación, modificación, resolución y nulidad de contratos y concesiones cuando se formule oposición por el contratista o concesionario.

La Ley 4/1984, de 6 de julio, del Parlamento canario, en la redacción que le dan los artículos 2 y 5 de la Ley 13/1986, de 30 de diciembre, también del Parlamento canario, fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por entrar en conflicto con la Ley Orgánica del Consejo de Estado. El artículo 2.3, en la redacción modificada, dice así: «La atribución de competencias al Consejo Consultivo de Canarias que se opera por esta Ley, excluye la intervención del Consejo de Estado respecto de las materias a que se refiere la misma.» El artículo 5 de la Ley de nueva redacción sujeta a preceptivo informe del órgano asesor autonómico las «disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma de Canarias en las que la legislación aplicable requiera, con el carácter que en cada caso allí se indique, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado».

La redacción dada al artículo 10 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en su primera redacción, había impuesto la preceptividad de su dictamen, pero tal obligación no venía a excluir la del Consejo de Estado.

(12) En la sesión de 24 de octubre de 1932, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad acordó crear una Comisión Jurídica Asesora, dependiente del Departamento de Justicia y Derecho, para «elaborar estudios de los proyectos de Ley que el Gobierno de la Generalidad le encomiende, así como los que por iniciativa propia estime conveniente preparar, evaluar los informes que el Gobierno solicite sobre cuestiones de orden especial y concreto y formular el anteproyecto de la Ley civil catalana».

Inicialmente, el Gobierno le encomendó la elaboración de los anteproyectos de Constitución interna de Cataluña (conocida oficialmente como Estatuto Interior), la Ley Municipal, la Ley del Tribunal de Casación y la Ley Electoral (esta última no fue debatida en el Parlamento). Elevadas todas a Ley, sobre las bases del antepro-

al que se encomiendan funciones de asesoramiento a la recién restablecida Presidencia de la Generalidad y de su Consejo Ejecutivo (13), se manifestó repetidamente la necesidad de ampliar sus funciones hasta convertirla en un equivalente para Cataluña de la Comisión General de Codificación. Mientras tanto, la Ley 3/1982, de 25 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad determinaba en su artículo 78 que por ley se regulase «la composición y la competencia del órgano consultivo de la Generalidad», lo que efectivamente se produce al promulgarse la Ley 3/1985, de 15 de marzo, de reorganización de la Comisión Jurídica Asesora. A la Comisión se le atribuye de manera expresa (art. 1) la función del «alto asesoramiento del Gobierno de la Generalidad» (14). Por su composición y por sus funciones no cabe confusión entre la Comisión Jurídica Asesora y el denominado Consejo Consultivo (15). La intervención de ambos órganos en ese ejercicio de la potestad reglamentaria está ya bien definida: el Consejo Consultivo dictamina sobre la constitucionalidad y adecuación estatutaria de los Reglamentos; a la Comisión Jurídica Asesora se reservan las cuestiones de legalidad ordinaria. En cualquier caso, en las cuestiones que haya dictaminado la Comisión Jurídica Asesora no puede emitir informe ningún otro órgano asesor de la Generalidad, excepto el Consejo Consultivo, «cuando corresponda».

yecto elaborado, la Comisión Jurídica Asesora acometió la redacción de lo que posteriormente fueron las Leyes de mayoría de edad, capacidad de la mujer casada y Procuraduría de Cataluña. Los anteproyectos de ley sobre autoridad paterna, tutela y curatela y el de regulación del Tribunal Contencioso de Cataluña no se vieron, sin embargo, convertidos en leyes. Todos éstos son datos tomados de la Memoria de la Comisión Jurídica Asesora 1979-1986.

(13) Por Decreto 172/1980, que reestructura el Departamento de la Presidencia, se adscribe al mismo la Comisión Jurídica Asesora como organismo consultivo dependiente del Presidente; por Orden de 16 de enero de 1979 se habían aprobado las normas de Régimen interior que iban a regir su funcionamiento.

(14) Se manifiesta en la Memoria de la Comisión Jurídica Asesora 1979-1986 que «la Comisión asume en Cataluña facultades semejantes a las que ejerce en el territorio español el Consejo de Estado». Tras la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Leyes catalanas 6/1987, de 4 de abril, sobre organización comarcal de Cataluña, y 8/1987, de 17 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, debe dictaminar preceptivamente diversos procedimientos en materia de régimen local, como son los de modificación de demarcaciones comarcales, alteración y deslinde de términos municipales, creación de entidades municipales descentralizadas, interpretación, modificación y resolución de contratos administrativos locales. Preceptivamente dictaminará, también, los proyectos de Decretos legislativos; persisten sus funciones ya atribuidas de elaboración y dictamen de anteproyectos de ley y de disposiciones reglamentarias, a instancias del Presidente o del Consejo Ejecutivo; podrá tomar la iniciativa de elevar al Consejo Ejecutivo propuestas o sugerencias sobre las normas y disposiciones que crea conveniente, y sobre la revisión y coordinación de la legislación vigente (art. 2 de la Ley 3/1985).

(15) Del total de los siete miembros que componen el Consejo Consultivo, cinco son designados por el Parlamento de Cataluña, por mayoría de tres quintas partes de los Diputados, y dos por el Consejo Ejecutivo o Gobierno; su nombramiento corresponde, en todo caso, al Presidente de la Generalidad. Los miembros de la Comisión Jurídica Asesora, en un máximo de veinticinco, son nombrados por Decreto del Consejo Ejecutivo entre juristas que se hayan distinguido en el campo científico o profesional.

De la normativa que regula el órgano consultivo autonómico catalán destaca lo previsto en el artículo 2 del Reglamento de funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 185/1986, de 9 de mayo: «los informes solicitados a la Comisión han de versar sobre las materias enumeradas en el artículo 2 de la Ley (16) o sobre las establecidas con carácter preceptivo en otras leyes de Cataluña o las leyes del Estado, cuando la función haya sido atribuida a la Comisión como alto organismo asesor del Gobierno de Cataluña». La trascendencia de ese precepto obliga a analizarlo más adelante, pues de conformidad con él se ha producido una función consultiva constante desde 1986, por la que el órgano consultivo del Gobierno de la Generalidad ha emitido dictamen sobre refundición de textos legislativos, y reglamentos ejecutivos desarrolladores de legislación autonómica; en procedimientos relativos a la anulación de oficio de actos administrativos, reclamaciones administrativas de indemnización de daños, interpretación, modificación, resolución y nulidad de concesiones y contratos administrativos cuando lo exija la legislación aplicable y modificación de Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de actuación que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan. Ya bajo las previsiones de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, dictamina en los procedimientos de creación de comarcas y modificación de demarcaciones comarcales, creación de municipios de régimen especial, alteración de términos municipales y constitución, modificación y supresión de entidades municipales descentralizadas.

III. EL DEBATE CONSEJO DE ESTADO-CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS

Reconociendo el prestigio doctrinal del Consejo de Estado y su papel estelar en materias claves del Derecho público (como la responsabilidad patrimonial, la revisión de actos administrativos y la interpretación de los contratos, por señalar tan sólo unos ejemplos), no puede dejar de advertirse que su intervención ha de ser coherente con la distribución competencial acontecida tras la Constitución. Ciertamente, a cualquier interpretación se enfrenta el texto del artículo 23.2 de su Ley reguladora, al que no cabe otro remedio que darle una nueva lectura conforme a la Norma Fundamental. Sin embargo, las posiciones sobre el tema no son uniformes. Las tesis expansivas propugnan la intervención del Consejo de Estado en la actividad autonómica, sin distinguir si se trata de actos administrativos dictados en ejercicio de competencias exclusivas, y propugnan especialmente su intervención en el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución de leyes, si éstas son estatales.

(16) Ver nota 14.

La justificación de esta posición se busca en que el artículo 107 de la Constitución viene a emplazarse entre los que se refieren a toda la organización administrativa; la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado para las Comunidades Autónomas en los mismos casos que el Estado se fundamenta en el artículo 149.1.18 CE como garantía de uniformidad y, en suma, en la garantía de experiencia y tradición que el órgano referido avala. Se argumenta que el Consejo de Estado podrá coordinar competencias por vía de sus dictámenes, y podrá controlar la acción autonómica al igual que se controló a la Administración central (17).

La crítica a estas posiciones se basa en la transformación de la función de consulta en función de control, trayendo como consecuencia el establecimiento de controles genéricos no tolerados (18).

Otras tesis garantistas justifican la intervención del alto Cuerpo consultivo en la actuación autonómica con base al artículo 149.1.18 CE, en el marco de la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico y sobre el procedimiento administrativo común, sin omitir referencias al artículo 149.1.1 CE (19). Olvidan quienes sustentan estas tesis que una cosa es elevar al rango de básico la necesidad de un dictamen inmerso en un procedimiento y otra imponer el órgano que deba emitirlo.

Posiciones intermedias manifiestan su escepticismo ante la intervención del Consejo de Estado en la actuación autonómica, advirtiendo de la confusión entre emisión de consulta y control, que genera una actuación o función que no es la prototípica del Consejo de Estado (20).

Posiciones restrictivas se inclinan, antes que por la inconstitucionalidad del artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, por su inoperancia cuando se trata de competencias exclusivas autonómicas; o por circunscribir la obligación de consultarle cuando se trate de competencias provenientes del Estado, pero no de aquellas que derivan de los Estatutos de Autonomía (21). Tesis que no termina de explicar el supuesto del Reglamento autonómico que desarrolla Ley estatal, aun cuando pueda tratarse de desarrollo derivado del propio Estatuto.

Por último, también las posiciones restrictivas sobre este controvertido tema tratan de conectar el artículo 23.2 de la referida Ley Orgánica

(17) Representativos de estas tesis: RODRÍGUEZ OLIVER, *Las competencias consultivas del Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas*, «REDA», 33, en especial pág. 275, y GÁLVEZ MONTES, «Artículo 107. El Consejo de Estado», en la obra colectiva *Comentarios a las leyes políticas*, vol. VIII, dirigida por Oscar ALZAGA, págs. 378-400.

(18) MUÑOZ MACHADO, *Derecho público en las Comunidades Autónomas*, vol. II 1984, págs. 46-49.

(19) Esta tesis es mantenida por el Consejo de Estado en su Memoria de 1986, págs. 74-79, aunque admite finalmente su subsidiariedad cuando se ha institucionalizado un órgano consultivo autonómico.

(20) TOLÍVAR ALAS, *El Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas*, «REDA», 28, pág. 65. Atinadamente, advertía ya que las consultas potestativas de las autonomías tendrían, probablemente, otro destinatario.

(21) TOLÍVAR ALAS, *op. cit.*, pág. 65, y BRAVO FERRER DELGADO, *Consejo de Estado y Estado de Autonomías*, «REDA», 60, pág. 591.

con el artículo 150.2 de la Constitución, advirtiendo que en estos supuestos la propia Ley Orgánica de delegación de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal puede establecer como medida de control el dictamen del Consejo de Estado, lo que en el fondo supone que éste controla al Gobierno en su forma de apreciar la conformidad o disconformidad de las Comunidades Autónomas con la Ley de delegación (22). Esta tesis resulta compatible con el principio de subsidiaridad: el Consejo de Estado no intervendrá en las Comunidades Autónomas con órgano consultivo propio. Pero ¿puede imponerse su dictamen preceptivo a las Comunidades sin órgano consultivo propio si se trata de emisión de dictamen referido al ejercicio de competencias exclusivas? ¿Es constitucional tal intervención? Tal vez la clave de ello está en las materias y en la posibilidad de las Comunidades Autónomas de incidir legislativamente tanto en ellas como en el procedimiento, pues sólo así se explicarán las afirmaciones vertidas en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional en que se alude al Consejo de Estado a propósito de los conflictos de jurisdicción, en su regulación por la Ley Orgánica del Poder Judicial. La posición de supremo órgano consultivo del Gobierno que la Constitución le atribuye, según el Tribunal Constitucional, es en realidad la de órgano del Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece. La Sentencia 56/1990, de 29 de marzo, extiende las funciones consultivas a las Comunidades Autónomas según el diseño que se recoge en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, por remisión constitucional; en consecuencia, la presencia de dos Consejeros Permanentes en la resolución de los conflictos de jurisdicción no pugna con el Estado autonómico a la vista de la independencia del órgano, que en modo alguno representa a la Administración central, pero como órgano de Estado con relevancia constitucional, la interpretación de sus funciones consultivas con respecto a las autonómicas no puede desvincularse de la distribución competencial; la legislación autonómica dictada en virtud de competencia exclusiva puede modificar la exigencia y la preceptividad del dictamen, al igual que la legislación autonómica desarrolladora de las bases puede mantener la exigencia preceptiva del dictamen, pero confiar su emisión a un órgano consultivo propio, cuando éste existe. De la misma forma que la Comunidad Autónoma puede autovincularse a través de su propio legislativo para someterse al dictamen del Consejo de Estado (23).

(22) Como ha sido la fórmula utilizada, puede verse en la LO 5/1987, de 30 de julio, artículo 19, de delegación de facultades en materia de transportes por carretera y cable. Ver nota 23. Además, BOSCH BENÍTEZ, *El Consejo de Estado y Consejo Consultivo de Canarias. Problemas de articulación de la competencia consultiva en el Estado autonómico*, en «Actualidad Administrativa», 44, noviembre 1987, pág. 2479.

(23) LÓPEZ BENÍTEZ, *Nuevas consideraciones sobre la posición del Consejo de Estado en relación con las Comunidades Autónomas*, «REDA», 64, pág. 637. Se plantea los problemas de articulación del Estado de las Autonomías con el artículo 23.2 de

IV. LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN EL ESTADO DE DERECHO

Si bien la función consultiva viene atribuida en la Constitución al Consejo de Estado, también es cierto que lo es por lo que se refiere a la Administración del Estado. Que el modelo o el sistema de principios de tal Administración, por conexión con los restantes principios aplicables a todas las Administraciones públicas (art. 103 CE), pueda extenderse reflejando la imagen diferenciadora de las funciones propiamente activas de las consultivas, resulta otra cosa. Cabe pensar en Administraciones públicas que tan sólo dispusieran de órganos activos, pero es muy improbable que tal hipótesis se viera hecha realidad. La función consultiva es cada vez más imprescindible en el entretrejo relacional que las Administraciones manejan, y en la complejidad de su tecnificación. Pero la función consultiva no puede entenderse tan sólo circunscrita a lo que hasta ahora comprendemos por intervención de órganos consultivos, ya que no es sólo función consultiva lo que de numerosos órganos consultivos emana, ni todo aquello sobre lo que se solicita consulta merece ser objeto de ella, y aun aceptando que lo exija así la normativa vigente, ésta habría de revisarse.

La función consultiva es aconsejable en el proceso de creación de las normas, en sentido amplio, y encaja en el proceso de ejecución y aplicación de las mismas. Si la tarea de reflexión se encomienda a órganos con posición independiente, que puedan hacer valer su criterio emitido en condiciones de objetividad, la función reflexiva habrá colaborado a conformar el producto singular, bien porque se incorpora en el mismo, bien porque le sirve de antecedente o de contraste; sin duda, posteriormente quedará incorporado a su génesis (como un anteproyecto a la norma, los antecedentes de una disposición general a su interpretación y a su posible revisión contenciosa, o un dictamen preceptivo recaído en un procedimiento administrativo concreto, a la valoración sobre su ajuste a la norma).

La función consultiva no es despreciable, a menos que sometidos al juicio de proporcionalidad, procedimiento concreto y consulta, la emisión de ésta recargue el trámite y lo encarezca innecesariamente por la escasa entidad de lo que se contrasta. En ocasiones refuerza los criterios del órgano activo o da apoyo a su responsabilidad, aunque puede servir también para lo contrario. En tanto la función consultiva se mantenga dentro de esos límites, integrando la tecnicidad en la emi-

la LOCE, a excepción de que las Comunidades Autónomas, «por medio de sus Estatutos de Autonomía, o incluso a través de leyes autonómicas posteriores, se autolimiten». Así lo han hecho, y lo recoge el autor en pie de página: la Ley balear 5/1984, de 20 de octubre, en su artículo 34; el artículo 63.1 de la Ley cántabra 3/1984, de 26 de abril, exige el dictamen previo del Consejo de Estado en la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos; el artículo 65 de la Ley madrileña 1/1983, de 13 de diciembre, exige, también, el preceptivo dictamen del Consejo de Estado para la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas de concesiones administrativas.

sión de un juicio jurídico, no se desnaturaliza ésta (24). Pero en cuanto la emisión del juicio vincula al órgano decisor, la corresponsabilidad sobre la decisión es notoria, y la coparticipación de ambos órganos en la decisión también (25), ya que a la toma de decisión se incorpora el juicio o, lo que es más grave, se origina la imposibilidad de tomar la decisión misma en contra de aquél.

Aun cuando estos aspectos ya han sido tratados doctrinalmente, vale la pena insistir en que, aun sin contar con órgano consultivo autónomo propio, resulta conflictivo que pueda impedirse la modificación de una zona verde (art. 50 Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana) por la emisión de juicio de un órgano consultivo estatal, aunque éste no se encuentre integrado en ninguno de los Departamentos de tal Administración; o que deba acordarse la revisión de oficio de un reglamento autonómico dictado en materia de competencia exclusiva autonómica, mediante la intervención de un órgano consultivo que asiste a la Administración del Estado. Más conflictiva resulta la cuestión cuando la Comunidad ya ha procedido a crear su propio órgano consultivo. Y se ha atendido solamente a la conflictividad, cuando podría añadirse, además, la confusión que está creando el hecho de que la intervención del Consejo de Estado se debate en relación con los supuestos contenidos en el artículo 22 de su Ley Orgánica (por referencia al dictamen preceptivo para las Comunidades Autónomas establecido en el art. 23) y, en algunos de tales supuestos, por la propia legislación sustantiva autonómica, ha hecho desaparecer la necesidad de solicitar dictamen. Quizá sea conveniente un estudio detallado de lo dicho, que, por precisar la referencia a la legislación autonómica, tomaremos como muestra la de Cataluña.

A) *Bloques sistemáticos de actuaciones en los que se establece la consulta al Consejo de Estado por referencia autonómica. Correspondencia normativa en Cataluña*

a) Transacciones (art. 21.8 LOCE) y concesiones de créditos (art. 22.14 LOCE). Ambos supuestos proceden de la regulación contenida en los artículos 39 y 64 de la Ley General Presupuestaria; ahora del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre de 1988.

La legislación catalana, concretamente los artículos 12.2 y 39 de la Ley 10/1982, de Finanzas Públicas de Cataluña, no menciona la preceptividad de dictamen de órgano consultivo, ni tan siquiera del propio autonómico, para ejecutar tales operaciones económicas. La Ley no ha sido cuestionada, ni se duda de la constitucionalidad del precepto.

(24) «Consultivos son aquellos órganos que no emiten manifestaciones de voluntad, sino tan sólo declaración de juicio (dictámenes e informes).» GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 1971, pág. 222.

(25) Sobre la naturaleza de los dictámenes vinculantes y su carácter de cuasi-control puede verse, por todas, la obra de FONT I LLOVET (ver nota 6), con referencias a la extensa bibliografía sobre esta cuestión.

Como el propio legislador confiesa, la Ley tiene como punto de partida el artículo 49 EAC y la elaboración homogénea de los presupuestos de las Comunidades Autónomas para que puedan ser consolidados con los presupuestos del Estado.

b) Conflictos de atribuciones (art. 22.7 LOCE) entre los distintos Departamentos ministeriales. Procede de la legislación que permanece vigente (Ley de 17 de julio de 1948, arts. 48 a 53) por declaración expresa de la Disposición Derogatoria Primera de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

La legislación catalana, en concreto los artículos 52 y 53 (sobre los conflictos de atribuciones) de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de Organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad, regula la resolución de los mismos por el Presidente de la Generalidad, permitiendo optar por un sistema arbitral. En ningún caso se precisa la consulta a órgano consultivo, ni siquiera autonómico. No ha sido cuestionada la constitucionalidad de la norma.

c) Reclamaciones en concepto de indemnización de daños y perjuicios (art. 22.13 LOCE). Procede de la legislación sobre expropiación forzosa (art. 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa).

La legislación catalana, concretamente el artículo 87 de la Ley 13/1989, mencionada en el epígrafe anterior, dispone que las propuestas de resolución de los procedimientos por reclamación de daños y perjuicios ocasionados por la Administración de la Generalidad se someterán a informe de la Comisión Jurídica Asesora.

d) Recurso de súplica, por disposición expresa de la Ley, y recursos de revisión (arts. 22.8 y 9 LOCE).

La legislación catalana, concretamente el artículo 86 de la Ley 13/1989, establece normas complementarias sobre el régimen de los recursos, señalando los órganos ante quienes habrán de interponerse tales acciones. Omite regular, sin embargo, la intervención de órgano consultivo autonómico en tales procedimientos.

e) Supuestos previstos en la legislación de contratos del Estado; nulidad, interpretación y resolución de contratos con oposición; nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, con oposición del concesionario. Contratación local (arts. 22.11 y 12 LOCE). La legislación sobre contratos del Estado exige el Dictamen del Consejo de Estado en diversos supuestos relacionados con las funciones citadas: art. 18.2, art. 42, arts. 44, 45 y ss., art. 51 de la LCE. Normas sectoriales disponían también la intervención del alto órgano consultivo, como las de transportes, teleféricos, puertos, etc.

La legislación catalana en materia contractual no ha alterado el marco genérico de la Ley de Contratos del Estado. La legislación sectorial, sin embargo, ha procedido a matizar el procedimiento a través del cual se ventilan algunos de los supuestos referidos, como ha sido el caso de la declaración de caducidad de las concesiones de transporte por carretera (art. 59 de la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor),

para la que no se precisa la intervención de órganos consultivos. Por otra parte, respecto de la contratación local, la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, ha dispuesto en su artículo 265.4 la preceptividad del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en la interpretación y resolución de los contratos cuando su cuantía exceda la determinada por la legislación de la Generalidad y, en su caso, la estatal, en materia de contratación administrativa, y en los supuestos de los contratos cuya cuantía exceda del 20 por 100 del precio del contrato.

f) Revisión de oficio de los actos administrativos (art. 22.10 LOCE).

Según lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 109 y 110) y 53 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del Régimen local.

g) Supuestos de creación de Derecho: los reglamentos ejecutivos de las leyes (art. 22.3 LOCE). Los Decretos legislativos (art. 21.2 LOCE).

Según la legislación catalana, concretamente según el artículo 65.4 de la Ley 13/1989, los proyectos de disposiciones generales que se dicten para la ejecución de las leyes podrán ser sometidos a informe de la Comisión Jurídica Asesora, en los términos establecidos en la legislación que sea aplicable.

Por su parte, la Ley 13/1985, en su artículo 2.2, establece que, preceptivamente, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad habrá de solicitar el informe de la Comisión Jurídica Asesora sobre los Proyectos de disposiciones normativas que el Gobierno elabore en virtud de delegación legislativa.

h) Un supuesto prototípico contenido en la legislación especial. La específica protección de zonas verdes y espacios libres. Otros supuestos de la legislación urbanística.

El artículo 50 de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana somete a dictamen del Consejo de Estado la modificación de Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, y Programas de actuación cuando tuvieren por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres. Los artículos 121 y 149.2 de la misma norma prevén también la intervención del Consejo de Estado para la reducción de las contribuciones de los propietarios, y para la formulación de PAU sin convocatoria de concurso.

La legislación urbanística del Parlamento de Cataluña no ha modificado tales supuestos y determinaciones, por más que, como se sabe, los dos últimos son de escasa o nula aplicación. Pero el Decreto legislativo 1/1990 de 12 de julio (DOGC de 13 de julio de 1990), que refunde el Derecho urbanístico aplicable en Cataluña, en su artículo 76, determina ya expresamente que será la Comisión Jurídica Asesora el órgano consultivo que dictaminará en el proceso de modificación que afecte a las zonas verdes y espacios libres.

i) Los supuestos de intervención del Consejo de Estado en materia de régimen local. Recogidos en el artículo 13.1 de la Ley 7/1985 para la creación y supresión de Municipios y alteraciones de términos muni-

cipales. El precepto alude expresamente a que requerirán en todo caso audiencia de los municipios interesados y dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, si existiere.

La legislación sobre régimen local en Cataluña requiere dictamen de la Comisión Jurídica Asesora para las alteraciones de términos municipales (arts. 12.3 y 17.1 Ley 8/1987); reforma de la organización municipal (art. 22 Ley 8/1987; conflictos municipales sobre delimitación territorial (art. 24.2 Ley 8/1987); creación de municipios de régimen especial (art. 69.5 Ley 8/1987); constitución de entidades municipales descentralizadas (art. 77.1 Ley 8/1987); modificación de las demarcaciones comarcales (art. 8.2 Ley 6/1987, de 4 de abril, de la Organización Comarcal de Cataluña).

B) *Análisis de los bloques sistemáticos de procedimientos y actuaciones en su evolución legislativa*

Las actuaciones que hemos relacionado en los apartados a) a i) anteriores arrojan el siguiente resultado:

a) Actuaciones o procedimientos en los que la intervención del Consejo de Estado viene regulada por su legislación específica.

b) Actuaciones o procedimientos en los que, además de por legislación específica, la intervención del Consejo de Estado ha sido recogida por su Ley Orgánica.

c) Procedimientos en los que únicamente en la Ley Orgánica del Consejo de Estado se exige la intervención del alto cuerpo consultivo.

Corresponden al apartado a) las reguladas en la legislación local y en la urbanística. Corresponden al apartado b) transacciones, conflictos de atribuciones, reclamaciones en concepto de indemnización por daños y perjuicios, recursos de súplica, supuestos contenidos en la legislación de contratos y relativos a concesiones en sus sectores específicos y revisión de oficio de actos administrativos. Corresponden al apartado c) los relativos a la creación del Derecho: los reglamentos ejecutivos de las leyes y proyectos de Decretos legislativos.

Este esquema debe ser, sin embargo, completado por el de la situación en que se encuentra el legislador autonómico frente a cada uno de los supuestos enunciados, ya que no ostenta, evidentemente, el mismo título ante el urbanismo que ante la contratación.

a) *Legislación dictada en materias de competencia exclusiva.*

De todos los procedimientos, actuaciones y legislación enunciados, el legislador catalán ha dispuesto ya, según su competencia exclusiva (con las conocidas reservas que el término comporta), de la organización de sus propias finanzas; la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña no

requiere dictamen de órgano consultivo ni para las transacciones ni para los créditos ordinarios y suplementos de crédito. El alto cuerpo consultivo del Gobierno de la Generalidad no ha emitido dictámenes en estos supuestos y tampoco el Consejo de Estado. Para el caso que se pretendiese aplicar supletoriamente la Ley Orgánica del Consejo de Estado, puede salirse al paso de esta afirmación negando su supletoriedad por la misma naturaleza exclusiva del título.

Lo mismo puede decirse de los supuestos contenidos en la legislación urbanística, aunque en estos casos la prolífica legislación urbanística catalana no ha eliminado la exigencia de controles reforzados para la modificación de las zonas verdes y espacios libres, al hacer uso de su título competencial exclusivo en esta materia. Sin perjuicio de lo anterior, en aplicación de la Ley 3/1985, de Reorganización de la Comisión Jurídica Asesora, y su reglamento desarrollador, tal órgano consultivo ha evacuado numerosísimos dictámenes en supuestos de modificación de zonas verdes (26). La vía interpretativa para llegar a tal conclusión ha sido la asunción de competencias en materia de urbanismo (art. 148.1.3 CE y el art. 9.9 EAC). De acuerdo con ello, la competencia para la aprobación definitiva del planeamiento que afecte a zonas verdes y espacios libres corresponde en Cataluña al Consejo Ejecutivo, y los dictámenes que exige el artículo 50 de la Ley del Suelo han de ser emitidos por el órgano que rige el acto de asesoramiento del Gobierno de la Generalidad y por el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas, competente en la materia. Lo que determina el DL 1/1990, de 12 de julio.

Haciendo uso de su competencia exclusiva sobre procedimiento administrativo (art. 9.3 EAC) derivada de las especialidades de la organización de la Generalidad, la Ley 13/1989 (27) ha regulado los conflictos de atribuciones modificando el procedimiento vigente aún hoy para la Administración central. Tal reforma legislativa hace inviable la intervención de órganos consultivos, pues, en lo posible, se sustanciarán tales conflictos por un sistema arbitral.

La conclusión que se extrae de lo dicho es la siguiente: el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado debe entenderse en el sentido de la no preceptividad del dictamen siempre que las Comunidades Autónomas, mediante su legislación dictada en materia de competencia exclusiva, hayan prescindido del requisito del dictamen; o sin haber eliminado tal requisito la Comunidad Autónoma ha instituido un órgano consultivo que efectúe tal función consultiva como órgano asesor de la Administración autonómica. Este último será el competente

(26) La Comisión Jurídica Asesora ha editado Memorias anuales, la primera de las cuales corresponde al período 1979-1986, año este último en que el órgano consultivo catalán actúa de conformidad con la Ley 3/1985, que lo reorganiza. Ver, entre otros, Dictámenes 32/1988, 33/1988 y 43/1988 (Memoria 1988, págs. 75, 76 y 90), y 11/1989, 26/1989, 28/1989 y 31/1989 (Memoria en curso de publicación).

(27) Como se sabe, la Ley 13/1989 es el resultado de aglutinar varios títulos competenciales: el exclusivo, ya referido, y el de desarrollo legislativo del artículo 10.1.1 del EAC.

para dictaminar cuando la legislación vigente así lo requiera. Es preciso utilizar la expresión legislación vigente, pues, como es sabido, aun las materias exclusivas pueden venir en la actualidad reguladas por legislación estatal aplicable en la Comunidad y por la legislación propiamente autonómica. Este sería, para ambas interpretaciones, el supuesto de Cataluña.

b) *Legislación autonómica dictada al amparo de legislación estatal entedida por básica.*

Entre los asuntos en que deberá ser consultado el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 22 de su Ley Orgánica, dentro de la cláusula genérica «todo asunto en que por precepto de una Ley haya de consultarse», merecen atención especial los supuestos contenidos en normas que se consideran básicas. Entre éstas habrían de contarse las relativas a reclamaciones administrativas por daños y perjuicios, contratos y concesiones, revisión de oficio de los actos administrativos, recursos de súplica y de revisión, y los supuestos contenidos en la legislación local (art. 149.1.18 CE por referencia al 10.1 y 2 y 9.8 EAC). Sin embargo, la garantía procedimental del administrado —pues no otro es el objetivo de introducir el dictamen de un órgano consultivo en tales procedimientos— no se consigue imponiendo un dictamen insustituible de un órgano estatal, sino imponiendo la necesidad de que en el procedimiento conste la opinión autorizada de un órgano imparcial (28). Y así lo ha entendido el propio legislador básico, cuando en diversos preceptos de la Ley 7/1985 ha previsto la intervención de órganos consultivos autonómicos si se hallaren instituidos.

Por un doble motivo puede entenderse correcta la intervención del órgano consultivo autonómico, desde la perspectiva de Cataluña, en los supuestos del párrafo anterior. Primero, porque la función de garantía de la objetividad y apoyo a la decisión o resolución se cumple igualmente por uno u otro órgano consultivo; segundo, porque el tratamiento común ante las Administraciones públicas se garantiza por la imposición del dictamen inmerso en el procedimiento, no porque deba derivar de un órgano consultivo concreto. Conviene resaltar la ya abundante función dictaminadora de la Comisión Jurídica Asesora en Cataluña en todos los asuntos anteriores (29), desde 1985, momento en que se reorganiza el órgano consultivo.

(28) Ver, por todos, *Consejo de Estado y Autonomías*, cit. (nota 21).

(29) En materia de reclamaciones por daños y perjuicios pueden verse Dictámenes 3/1987 (pág. 15 Memoria 1987), 7/1988, 8/1988, 18/1988, 24/1988, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32/1988, 41/1988 y 45/1988 (págs. 38, 39, 64, 68, 69, 70, 72, 74, 75 y 87 de la Memoria de 1988); en materia de contratos, los Dictámenes 2 y 3/1987 (págs. 14 y 23 Memoria 1988), 19, 20, 21, 22 y 23/1988, 37/1988 y 42/1988 (págs. 54, 55, 58 y 63, 84 y 87 de la Memoria 1988); en materia de concesiones y su declaración de caducidad, los Dictámenes 12, 13, 14 y 15/1988 y 34/1988 (págs. 45, 46 y 78 Memoria 1988); sobre régimen local, Dictámenes 1/1987 (págs. 13 y 24 Memoria 1987) y 6/1988 (pág. 33 Memoria 1988).

La actividad de la Comisión ha aumentado considerablemente en el año 1989. La

c) *Función consultiva autonómica y creación del Derecho.*

La cuestión de la intervención de los órganos consultivos en las disposiciones generales precisa ser tratada con independencia, puesto que la potestad reglamentaria puede ser fruto de la utilización de títulos exclusivos o no, y obedecer a la ejecución y desarrollo de leyes estatales y autonómicas.

Como es sabido, el debate acerca de la preceptiva intervención de órgano consultivo en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos se ha zanjado en favor del necesario dictamen, so pena de la nulidad de la disposición. Los comentarios efectuados a la Jurisprudencia sobre este tema nos relevan de volver ahora sobre ellos (30). Con algunas excepciones, fundamentadas en la capacidad de subsanación de la omisión del dictamen por la jurisdicción contencioso-administrativa (31), la falta de requisito esencial o trámite inexcusable era tenida como vicio procedimental que acarrea la sanción de nulidad (32). Como era imaginable, tal exigencia procedimental se ha revestido de especial complejidad en la articulación funcional del Estado autonómico. Y no debe olvidarse que la exigencia de dictamen en el supuesto de los reglamentos ejecutivos se cuenta entre los asuntos regulados tan sólo en la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

Tempranamente, la Jurisprudencia vino exigiendo tal requisito también para las Comunidades Autónomas en los mismos términos que para el Estado; y esta doctrina se ha perpetuado, con algunas excepciones, hasta fecha reciente (33). Se distinguía en algunos casos si la competencia para dictar la norma recaía entre las exclusivas de la Comunidad Autónoma, en desarrollo de su propia legislación, para tan

Memoria correspondiente se halla actualmente en curso de publicación. Se incluyen en ella, por materias, los dictámenes emanados, que abarcan ya los de declaración de nulidad de acuerdos plenarios de Municipios.

(30) E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado*, en esta REVISTA, núm. 118, pág. 241; DE DIOS VIEITEZ, *El dictamen del Consejo de Estado en los reglamentos ejecutivos: ¿control de legalidad o coparticipación en la potestad reglamentaria?*, «REDA», núm. 60, pág. 631; MESTRE DELGADO, *Regelamentos autonómicos y Consejo de Estado*, «REDA», núm. 59, pág. 451.

(31) Como son la de 29 de octubre de 1987 (Sala de revisión) y, posteriormente, las de 13 de mayo y 25 de mayo de 1988; el razonamiento, que provenía ya de las Sentencias, también del Tribunal Supremo, de 7 de mayo y 2 de junio de 1987, no era otro que la potestad del Tribunal juzgador de apreciar posteriormente si la norma reglamentaria impugnada se ajustaba materialmente a Derecho, ya que la omisión del dictamen no impedía que el reglamento, como creación de Derecho, se perfeccionase jurídicamente. Tal variación de criterio jurisprudencial se ha producido con ocasión de impugnaciones indirectas de reglamentos.

(32) Posición de la STS de 15 de marzo de 1989 (impugnación directa de Orden Ministerial de 23 de diciembre de 1983); de 7 de febrero de 1989, también impugnación directa, y de 21 de febrero de 1989, en su FJ Quinto, donde se aporta abundante jurisprudencia anterior.

(33) Véase la STS de 5 de abril de 1989, que declara la nulidad de un Reglamento autonómico sobre normas de utilización de material móvil en los servicios públicos regulares y discrecionales, Decreto 201/1985, de 13 de junio, de la Generalidad de Cataluña.

sólo los casos en que se ejercitasen competencias exclusivas autonómicas relevar de tal exigencia el procedimiento de elaboración de los Reglamentos. Así, pues, la posición jurisprudencial se apoyaba en un doble motivo: tan sólo los reglamentos dictados en ejecución exclusiva de leyes autonómicas referidas a materias cuya competencia hubiera sido ya asumida por la Comunidad Autónoma, podían ser excluidos de la exigencia del dictamen del Consejo de Estado (34). Lo que en principio era confundir la peculiar organización de algunas Comunidades Autónomas con órganos consultivos propios, con las que carecían de él, y obviar el debatido tema de si para la perfección jurídica de los Reglamentos ejecutivos es o no preceptivo el dictamen mencionado.

Sobre todo lo anterior conviene efectuar las siguientes precisiones. En primer lugar, la función de un órgano consultivo en la creación del Derecho no es equiparable a la que pueda realizar interviniendo en procedimientos que afecten a actos administrativos concretos, por lo que justifica un estudio aparte. La intensidad y la extensión de la asunción de las precisiones que formula el órgano consultivo, por la disposición general, caso de producirse, multiplican los efectos de la misma en el tiempo y sobre los sujetos a que se aplica; se producirá, en cierta forma, una proyección del juicio emanado por el órgano consultivo en la fase de creación del Derecho, hacia la fase de aplicación del mismo. En segundo lugar, dando por sentado que toda disposición de carácter general entraña no sólo la institucionalización de reglas de conducta, sino también una opción política en el ámbito que la Ley permite, el enjuiciamiento de la disposición por un órgano consultivo cumple la tarea de influir sobre su calidad como norma, a través del enjuiciamiento jurídico de aquella opción que mencionábamos. Y debe insistirse que la influencia de la emisión del dictamen del órgano consultivo acerca de la disposición de carácter general puede persistir tanto si el creador de la norma ha asumido sus acuerdos como si ha prescindido de los mismos, ya que en los antecedentes de la norma quedará archivado el enjuiciamiento emitido, del que siempre podrá hacerse uso en los momentos de su aplicación. La colaboración del órgano consultivo en la creación de la norma es notoria.

Volviendo al supuesto planteado, en la creación de Derecho propio es difícilmente justificable la intervención de órgano consultivo ajeno, si no es por la vía de la sujeción voluntaria. Y es aún menos justificable cuando ya se ha institucionalizado un órgano consultivo propio. La garantía de la objetividad y acierto, en suma, la calidad de la norma, no

(34) Bien es cierto que la paradigmática STS sobre el Reglamento desarrollador de la Ley de Reforma Agraria Andaluza pone de relieve que tal desarrollo alcanza al desarrollo también de leyes estatales (y así se expresa el artículo 44 del Estatuto de Andalucía, respecto de la exigencia del Dictamen del Consejo de Estado); argumento fundamental —que la Sentencia esgrime— es el de la oportuna coordinación de funciones que con tal intervención se conseguiría, aunque esta posición es criticable. Los órganos consultivos no están concebidos funcionalmente para coordinar la conducta de los órganos activos, sino para apoyar la asunción de una decisión de calidad y sometida a Ley. Y esta tarea adquiere su principal relevancia con respecto de la elaboración de las disposiciones de carácter general.

la proporciona tan sólo un órgano consultivo. Y eso es comúnmente admitido por cuanto la función consultiva en el Estado de Derecho debe alejarse de toda idea de control y tutela, fundamentalmente en la producción de normas (35).

Esta posición doctrinal que se comparte (36) y que, por lo que afecta a Cataluña, ha dado entrada a la Comisión Jurídica Asesora para emitir su enjuiciamiento sobre numerosas disposiciones generales, por supuesto también sobre refundición de textos, ha sido ratificada en una reciente resolución judicial, recaída en recurso de revisión. Si bien el hilo argumental seguido en la Sentencia de 19 de octubre de 1989 no aporta tesis que no estuvieran ya esgrimidas y consolidadas doctrinalmente (37), evitará en el futuro la vulnerabilidad que se somete a toda disposición autonómica desde un plano formal, si además del requisito procedimental de la emisión del dictamen, se produce la inseguridad sobre quién es el órgano que lo emite, y que con frecuencia induce a asociaciones representativas de intereses a alegar tal falta de dictamen como vicio de forma de su impugnación directa. Se impone, pues, una reinterpretación del artículo 23.2 de la LOCE, permitiendo entender que la preceptividad del dictamen, para las Comunidades Autónomas, en los mismos casos previstos en aquella ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes, es una remisión al dictamen de un órgano consultivo equivalente, dentro de la propia Comunidad. (Posición que se asume por la STS de 19 de diciembre de 1989.)

La mayor seguridad jurídica es, no obstante, la que atribuye el Derecho positivo; por lo tanto, es preciso plantearse cómo las Comunidades Autónomas podrían incidir en el procedimiento de elaboración de sus disposiciones de carácter general, regulando la intervención de sus propios órganos consultivos, como fase del procedimiento especial de elaboración de normas, mediante la combinación del artículo 149.1.18 de la CE y la competencia autonómica para regular las especialidades de-

(35) Ver, por todos, DE LA QUADRA-SALCEDO, «El Consejo de Estado en un Estado social y democrático de Derecho», en obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. II, IEF, 1988.

(36) Así lo mantuve en mi ponencia sobre «Articulación de competencias entre el Consejo de Estado y la Comisión Jurídica Asesora», en Jornadas de Colaboración entre el Gabinete Jurídico Central y la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 19 de abril de 1989.

(37) El recurso de revisión se fundamenta en la contradicción entre la Sentencia de 6 de junio de 1988 (recaída en asunto Reglamento para la Ley de reforma agraria por omitir informe preceptivo del Consejo de Estado) y la de 17 de febrero de 1988 (recaída en Reglamento catalán sobre unidades mínimas de cultivo). Para el caso de las materias asumidas con carácter exclusivo, no cabe una interpretación maximalista del artículo 23.2 LOCE, pues la Ley Orgánica estatal modificaría la previsión constitucional que configura el Consejo de Estado; no se precisará tal dictamen cuando se desarrolle legislación en materia asumida de forma exclusiva; sí cuando se trate de materia que, además, desarrolle legislación estatal. Ciertamente, el supuesto de Andalucía no es paradigmático, pues en el Estatuto de Andalucía se formula ya la sujeción al Consejo de Estado para los Reglamentos en ejecución de leyes estatales.

rivadas de su organización propia (38). Este sería el supuesto acontecido en Cataluña. En la norma autonómica catalana recientemente publicada, Ley 13/1989, de Organización, procedimiento y régimen jurídico, se establece un procedimiento propio de elaboración de disposiciones de carácter general, adaptado a la organización de Cataluña. Aun cuando volveremos posteriormente sobre dicha norma, en su artículo 65.4 se dispone que en los términos establecidos en la legislación específica de la Comisión Jurídica Asesora, los proyectos de disposiciones generales dictados en ejecución de leyes podrán ser sometidos a informe del alto órgano consultivo de la Generalidad.

V. EL ALTO ÓRGANO CONSULTIVO EN CATALUÑA. COMPOSICIÓN Y FUNCIONES DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA

Tras las numerosas referencias efectuadas a la Comisión Jurídica Asesora, es obligado ya profundizar en la naturaleza jurídica de dicho órgano, su composición, funciones y su intervención en el procedimiento.

A) *Regulación actual*

La legislación que regula el alto órgano consultivo del Gobierno de la Generalidad está integrada por la Ley 3/1985, de 15 de marzo, y por el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 185/1986, de 9 de mayo.

El artículo 23 de la Ley 13/1989, de Organización, Procedimiento y Régimen Jurídico, se remite a la legislación específica sobre la Comisión Jurídica Asesora. La Exposición de Motivos de la norma procedimental se pronuncia de la siguiente forma: «si la importancia de un órgano determinado lo exige, como es el caso de la Comisión Jurídica Asesora, la Ley remite a la normativa específica de dicho órgano». Pero pese a esa declaración, la Ley 13/1989 contiene varias referencias al órgano consultivo, para los reglamentos ejecutivos, como ya se ha dicho, artículo 65.4, y en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración de la Generalidad, a propósito del procedimiento para la reclamación de la indemnización (art. 87.4).

(38) La STC 15/1989, de 26 de enero, resaltó el procedimiento de elaboración de las normas de carácter general como procedimiento especial (no común) sobre el que las Comunidades Autónomas gozarían de competencia exclusiva si se trata de normas propias. La STC 222/1988, de 29 de diciembre, utilizó el argumento del interés peculiar de las Comunidades Autónomas que les permitía adaptar las reglas comunes dictadas por el legislador estatal, vía 149.1.18 CE, a las especialidades de la organización propia.

B) *Naturaleza*

Si las instituciones resultan ser o no lo que las normas que las regulan pretenden, es siempre cosa incierta. En el caso de la Comisión Jurídica Asesora, la legislación que desde su restablecimiento en 1978 viene regulándola, la concibe como órgano de asesoramiento y como órgano consultivo (39). El calificativo de «alto órgano consultivo» no lo recibe la Comisión hasta la promulgación de la Ley 13/1989; hasta ese momento, el artículo 1 de la Ley 3/1985, institucional de la Comisión, la definía como «órgano colegiado que rige el "alto" asesoramiento del Gobierno de la Generalidad»; y el Reglamento de funcionamiento, como «alto organismo asesor del Gobierno de Cataluña».

La heterogénea calificación (alto órgano y alto asesoramiento) conduce, sin embargo, a un denominador común: la idea de superioridad y jerarquía en la emisión del dictamen, plasmada, también legislativamente, en el artículo 4 de la Ley 3/1985, que reza así: «sobre las cuestiones que haya dictaminado la Comisión Jurídica Asesora no puede emitir informe ningún otro órgano asesor de la Generalidad, salvo el Consejo Consultivo cuando corresponda». Habida cuenta de lo que ya dijimos sobre este último órgano consultivo (40), es adecuado calificar a la Comisión Jurídica de alto órgano consultivo del Gobierno como lo hace el artículo 23 de la Ley 13/1989, reguladora de la organización y procedimiento de la Generalidad.

Esta última norma va a ser, también, la clave de la naturaleza del órgano en razón de su función (41), puesto que regula la Comisión en el Capítulo Cuarto de su Título Primero, relativo a «los órganos consultivos», siendo éstos los que, según su artículo 21, «tienen asignadas expresamente funciones de informe, consulta, asesoramiento o propuesta». Todas ellas han sido asignadas a la Comisión, como veremos, por lo que ésta es prototípica de los órganos institucionalizados para la función consultiva, a los que su norma fundacional trata de asegurarles un reducto de independencia que garantice su imparcialidad y objetividad. Así se expresa el artículo 1.2 de la Ley 3/1985, declarando que en

(39) Desde sus antecedentes remotos, la Oficina de Estudios Jurídicos de la Mancomunidad de Cataluña, que inició sus tareas en 1918, hasta los más próximos, la Comisión Jurídica Asesora de 1932, la función de este órgano ha sido fundamentalmente consultiva. No se puede negar, sin embargo, un matiz de órgano estelar en la creación del Derecho, puesto que la Oficina de Estudios Jurídicos recibió el encargo de «formular las reglas de Derecho integrantes del régimen jurídico de Cataluña». Y su transformación y conversión en 1932 cristalizó en la elaboración de los proyectos de ley que se le encomiendan, además de en la emisión de dictámenes.

Sobre todo ello puede verse *La Oficina de Estudios Jurídicos de la Mancomunidad de Cataluña*, en «Revista Jurídica de Cataluña», julio 1980, pág. 773, de OBIOLS TABERNER.

(40) Sobre la naturaleza del Consejo Consultivo, ver nota 6.

(41) Por la índole de las funciones ejercidas, los órganos se clasifican en activos, consultivos y de control. Los segundos «emiten dictámenes conforme a criterios jurídicos o técnicos». ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, vols. 1-2, 9ª ed., 1988, pág. 63.

el «ejercicio de sus funciones quedarán garantizadas la objetividad e independencia de las opiniones que emita», que, según el artículo 13.2 de la referida norma, serán únicamente de carácter jurídico, no correspondiéndole la emisión de juicios políticos ni de oportunidad.

La independencia de la Comisión Jurídica Asesora no viene garantizada por su legislación propia de la manera en que se le asegura al Consejo de Estado. Este órgano consultivo no está integrado en ninguno de los Departamentos Ministeriales y goza de autonomía para elaborar su presupuesto. La Comisión se adscribió «orgánicamente» al Departamento de Presidencia por su Ley institucional 3/1985, aunque presupuestariamente al Departamento de Justicia (42). Esta adscripción orgánica no tiene por qué restar independencia al órgano consultivo, pues, aun cuando la Ley institucional no establezca un término de permanencia de los miembros de la Comisión en sus cargos, se requiere informe del Pleno de la Comisión para separarles. La actuación de la Comisión habrá de dirigirse a velar por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del ordenamiento jurídico y, por tanto, su intervención en el procedimiento ha de ser garantía de la legalidad del mismo. En esta tarea, la emisión de sus dictámenes objetiviza la actuación tanto de la Generalidad como de los entes locales en Cataluña, para las materias sometidas a su conocimiento. La composición de la Comisión es revisada cada dos años para, de forma flexible, adaptarla a las circunstancias del momento, por lo que se refiere a las especialidades profesionales de sus miembros; en los casi diez años de funcionamiento de esta segunda etapa de la Comisión se ha valorado considerablemente la experiencia profesional en Derecho público, al paso en que aumentaba la intervención de la Comisión conforme a las transacciones operadas.

C) *Composición y organización*

La Comisión Jurídica Asesora se integra por un máximo de veinticinco miembros, nombrados por el Consejo Ejecutivo entre juristas que se hayan distinguido en el campo científico o profesional, que se obligan a cumplir lealmente con las funciones asignadas y a guardar el debido sigilo acerca de las deliberaciones, siendo motivo para ser cesados el incumplimiento de cualquiera de estos deberes. La Ley institucional no perfila los ámbitos profesionales a los que pueden pertenecer los miembros de la Comisión, por lo que, en principio, no hay obstáculo para que a la Comisión acceda cualquier profesional del Derecho que reúna las condiciones exigidas. Tampoco establece un sistema de incompatibilidades, por lo que, en principio, cualquier interés directo o indirecto

(42) El Decreto 134/1985, de 13 de mayo, delegó en el Consejero de Justicia las funciones y facultades correspondientes a la composición y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, por lo que el presupuesto de funcionamiento de la Comisión se integró en el presupuesto del Departamento de Justicia.

en el asunto que se debate habría de sustanciarse mediante la abstención del miembro de la Comisión que pueda incurrir en ella, por aplicación simple de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La Comisión Jurídica Asesora, en su estructura colegiada, se regirá por las reglas de funcionamiento que se establecen en su Reglamento, y, en su defecto, por las normas genéricas sobre los órganos colegiados contenidas en el Capítulo VI del Título I de la Ley 13/1989. Actúa en Pleno, en Comisión Permanente y en Secciones, y la peculiaridad resaltable de esta organización es la de que los miembros de la Comisión, mediante su adscripción a las Secciones, intervienen en la elaboración y redacción directa de las propuestas de dictamen. Contrariamente a como acontece en el Consejo de Estado, no existe un Cuerpo de Letrados adscritos a la Comisión.

La Comisión Permanente se constituye por su Presidente, los Jefes de las Secciones y otros tres miembros a designar por el Pleno para formar parte de ella. Las Secciones fijas son la de Desarrollo Estatutario, Derecho Público y Derecho Privado, cada una de ellas formada por cinco miembros como mínimo. Al recaer sobre la Sección de Derecho Público (formada por ocho miembros adscritos) el mayor peso de la función dictaminadora, debido a los numerosos supuestos en que la legislación vigente somete asuntos a los órganos consultivos, se ha impuesto la necesidad de replantearse el funcionamiento de la Comisión (43). Bien es cierto que este aparente desequilibrio entre las diversas Secciones se corrige con la posibilidad de nombrar Secciones temporales para el estudio y dictamen de temas específicos. Los miembros de las Secciones y sus jefes son adscritos y cesados por el Pleno. El Presidente del Órgano Consultivo es nombrado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad.

D) *Competencia*

La Comisión Jurídica Asesora emite dictamen a petición del Consejo Ejecutivo, del Presidente de la Generalidad o del Consejero de Justicia, y sus informes habrán de versar sobre los asuntos establecidos en el artículo 2 de la Ley 3/1985 (anteproyectos de ley, proyectos de disposiciones generales, cuestiones relativas al ordenamiento jurídico catalán y sus relaciones con el estatal, y, preceptivamente, proyectos de disposiciones normativas que el Gobierno elabore en virtud de delegación legislativa), y sobre los que preceptivamente la legislación vigente en

(43) Posiblemente, su funcionamiento venga a articularse en Pleno y Comisión Permanente, con independencia de que para elaborar los dictámenes se nombren ponentes o incluso Comisiones específicas. En el «Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» de 17 de septiembre de 1990 se publica el Proyecto de Ley de Reforma de la Comisión Jurídica Asesora; la organización de la Comisión se verá modificada, actuando en Pleno y en Comisión Permanente.

Cataluña impone el sometimiento a dictamen de la Comisión como alto órgano consultivo (44).

El Pleno de la Comisión tiene atribuida competencia para dictaminar los anteproyectos de Ley, y la legislación delegada; sobre los restantes asuntos emitirá dictamen la Comisión Permanente, lo que asegura un funcionamiento ágil del órgano consultivo, puesto que tan sólo los anteproyectos que adquirirán finalmente el carácter de norma de rango superior están reservados al Pleno.

Como ya dijimos, el dictamen sobre los proyectos de disposiciones generales se entiende, por ahora, potestativo en el Derecho vigente en Cataluña. Tanto la Ley institucional de la Comisión Jurídica Asesora como la Ley procedimental 13/1989 así lo han dispuesto, sin distinguir si se trata de desarrollar normas estatales o autonómicas. Pero esta sumisión al dictamen tan sólo potestativa es censurable y sería deseable que en una futura reforma se plantease la necesidad de incidir en el control de calidad que para la disposición reglamentaria representa la emisión preceptiva del juicio de un órgano consultivo. A la vista de cómo se ha regulado el procedimiento de elaboración de reglamentos, se corre el riesgo de que tan sólo el órgano a quien se le atribuye la iniciativa tiene parte en la elaboración (45). La Ley 13/1989, en esta

(44) Artículos 2 de la Ley y del Reglamento.

Artículo 2 de la Ley 3/1985:

«1. Corresponden a la Comisión Jurídica Asesora las funciones siguientes:

a) Formular, a petición del Consejo Ejecutivo, los anteproyectos de ley que éste decida enviar al Parlamento, o emitir dictamen del mismo.

b) Informar, cuando el Consejo Ejecutivo lo encomiende, de los proyectos de disposiciones generales que haya de aprobar el mismo Consejo.

c) Evacuar los informes y los dictámenes que le sometan el Presidente de la Generalidad o el Consejo Ejecutivo sobre cuestiones relativas al ordenamiento jurídico catalán y a las relaciones de éste con el Estado.

d) Elevar al Consejo Ejecutivo propuestas y sugerencias sobre las normas y disposiciones que crea convenientes y sobre la revisión y la coordinación de la legislación vigente.

2. El Consejo Ejecutivo solicitará preceptivamente el informe de la Comisión Jurídica Asesora sobre los proyectos de disposiciones normativas que el Gobierno elabore en virtud de delegación legislativa.»

Artículo 2 del Reglamento (Decreto 185/1986):

«Materia.

Los informes solicitados a la Comisión deberán versar sobre las materias enumeradas en el artículo 2 de la Ley o sobre las establecidas con carácter preceptivo en otras leyes de Cataluña o en las leyes del Estado, cuando la función esté atribuida a la Comisión como alto organismo asesor del Gobierno de Cataluña.»

(45) Para la elaboración de disposiciones de carácter general se ha establecido por la Ley 13/1989 el procedimiento siguiente:

ocasión, se ha preocupado más por el nivel de conformación interna de las normas (adecuación, factibilidad, cobertura presupuestaria) que por el control de su calidad y la adecuación a la norma que desarrolla.

Por lo que afecta a los asuntos referidos a los procedimientos diversos en que el Derecho positivo exige sometimiento a dictamen, la relación del artículo 2 del Decreto 185/1986 obliga a interpretaciones prolijas, y a examinar en cada ámbito o sector su regulación propia y las modificaciones operadas en Cataluña. Es de esperar, en aras de la seguridad jurídica, que se proceda a enumerar y relacionar los asuntos y procedimientos en los que se precisa el dictamen, fundamentalmente cuando éste es preceptivo, para aligerar así la tarea interpretativa del aplicador y del destinatario (46).

«Artículo 63. 1. La elaboración de disposiciones de carácter general la inicia el centro directivo correspondiente.

2. La propuesta de disposición irá acompañada de una memoria, que deberá expresar previamente el marco normativo en que se insorte la propuesta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persigan y hacer referencia a las consultas que se puedan haber formulado y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma. Deberá adjuntarse a ésta un estudio económico en términos de coste-beneficio, una lista de las disposiciones afectadas por la nueva propuesta, y también la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, en la que se consignarán de forma expresa las que deban quedar total o parcialmente derogadas.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, se adjuntará también un estudio del coste y financiamiento del mismo.

(...)

Artículo 65. 1. Las propuestas de disposición general serán sometidas a informe de los servicios jurídicos del Departamento correspondiente.

2. Los anteproyectos de disposición general serán sometidos a informe del Gabinete Jurídico Central, que lo emitirá en el plazo de un mes.

3. Una vez emitido el informe a que se refiere el apartado 1, y con la conformidad previa del Consejero, los anteproyectos de disposiciones generales deberán ser sometidos al Consejo Técnico, de acuerdo con lo establecido por el artículo 17.

4. Los proyectos de disposiciones generales que se dicten para la ejecución de las leyes podrán ser sometidos a informe de la Comisión Jurídica Asesora, en los términos establecidos en la legislación que sea aplicable.»

(46) La reforma legislativa esclarecerá los procedimientos en los que la Comisión Jurídica Asesora habría de intervenir; se trataría de los siguientes, con carácter preceptivo (art. 2 del Proyecto de Ley de Reforma):

1. Los proyectos de disposiciones normativas que el Gobierno de la Generalidad elabore en virtud de delegación legislativa.

2. Los proyectos de reglamentos generales que dicte el Gobierno para el desarrollo de las leyes y sus modificaciones.

3. Los expedientes de la Administración de la Generalidad o de la Administración local, referentes a las materias siguientes:

a) Reclamaciones administrativas de indemnizaciones de daños y perjuicios.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis de la función consultiva, desde la perspectiva de la Administración del Estado de Derecho, se presta a unas reflexiones finales. La actividad creciente de todas las instancias públicas requiere dotar a las Administraciones de una capacidad de reacción acorde con las necesidades de la sociedad actual. La visión del órgano consultivo solemnizado, instituido exclusivamente como guardián del procedimiento administrativo, cualquiera que fuere éste, debe rechazarse. Y debe rechazarse por insuficiente. Los órganos consultivos están dotados de una estructura funcional que les permitiría agotar mejor sus atribuciones y potencial de reflexión. Por incomprensible que pueda parecer, el retraso que una actuación llegase a sufrir por someter su solución a un órgano consultivo, compensaría la más razonable solución del mismo, y tal vez abarataría los costes totales del Derecho, por supuesto si se ahorrasen litigios. Y con ello no me vengo a referir solamente a lo que representa la emisión de un dictamen razonado en materia de responsabilidad, si llega a evitar para el lesionado acudir a la jurisdicción contenciosa. Los órganos consultivos pueden llegar a desempeñar una función cuasi arbitral, colaborando en la tarea distributiva de intereses que amenaza cada vez más con ser el porcentaje mayor de la conducta administrativa. Potenciar los órganos consultivos, en su capacidad preparadora de normas, supone alejar la elaboración y creación de Derecho de los órganos administrativos especializados que tienden a regular una situación externa a través de acomodarla a sus propias necesidades burocráticas; potenciar los órganos consultivos con su reflexión sobre el entramado cada vez más tupido de la colaboración interadministrativa supone, en ocasiones, evitar vinculaciones económicas mediante el uso de fórmulas jurídicas inviables o poco idóneas, que a la hora de operar dejan insatisfechos a contratantes y prestatarios; potenciar la intervención de los órganos consultivos en ciertas decisiones que implican actuación pública sometida a moldes y estruc-

b) Anulación de oficio de los actos administrativos en los casos establecidos en las leyes.

c) Interpretación, modificación, resolución y nulidad de concesiones y de los otros contratos administrativos cuando lo exija la legislación aplicable.

d) Modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbano de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan.

e) Creación de comarcas y modificación de las demarcaciones comarcales.

f) Creación de municipios de régimen especial.

g) Alteración de términos municipales.

h) Constitución, modificación y supresión de entidades municipales descentralizadas.

i) Participación de los Municipios en consorcios en que intervienen comarcas distintas a los que pertenecen.

j) Cualquier otra materia de competencia de la Generalidad en que las leyes establezcan la obligación de solicitar el dictamen.

turas de Derecho privado implicaría alertar de sus inconvenientes, o ponderar sus ventajas, sin que lo anterior deba ser interpretado como una tutela o trámite más a las ya de por sí sobrecargadas Administraciones.

Puede comprobarse que en la mayor parte de las propuestas formuladas, la tarea del órgano consultivo será la de nutrir, apoyar a la propia Administración, más que la de incidir en conflictos instados por terceros. Para ello no es preciso reordenar las funciones consultivas o los asuntos sobre que versan de manera formalizada; basta solamente con ampliar la visión de quienes potestativamente pueden dirigirse a tales órganos, aunque, en efecto, plantear una tarea arbitral de los órganos consultivos puede llegar a requerir retoques legislativos, si quienes se someten a ella son dos personas públicas. Propuestas en este sentido han sido ya vertidas (47), aunque no en muchas ocasiones. Podrán parecer innovadoras, pero no desentonan con las exigencias de actuar eficazmente, y de manera objetiva. Y, en el fondo, de extraer la mayor eficiencia de la acción pública.

María Jesús MONTORO CHINER
Profesora Titular de Derecho Administrativo

(47) DE LA QUADRA-SALCEDO (ver nota 35).

